



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo Nº164.264.2013-1

Recurso VOL/CRF nº.336/2016

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

RECORRENTE: CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO.

AUTUANTE(S): SOSTHEMAR PEDROSA BEZERRA/JOSÉ BARBOSA DE SOUSA FILHO

RELATOR: CONS^a. NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIR EXIGÊNCIA FISCAL. ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL. DECADÊNCIA. NÃO ACOLHIDA. PRELIMINARES DE NULIDADE INDEFERIDAS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA ALÍNEA DA INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRECISÃO NO APONTAMENTO DA INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO NÃO ACATADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Ocorrência de Decadência não configurada. Preliminares de nulidade: cerceamento do direito de defesa tendo em vista a inexistência de indicação precisa e individualizada da suposta irregularidade praticada referente às alíneas “a” a “d”, suscitando em carência de precisão no momento do apontamento das infrações. Nos casos de exigência fiscal referente à multa por descumprimento de obrigação acessória, não se tem o que falar em cobrança de crédito tributário embasado em presunção. A constatação de falta de lançamento de notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros próprios evidencia o descumprimento de obrigação acessória imposta pela legislação vigente. No entanto, admite-se prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte. No presente caso, o autuado não apresentou provas que fizeram perecer a acusação. A existência de erro quanto à descrição dos fatos e à norma legal infringida na peça acusatória, referente à acusação de descumprimento de exigência fiscal, configura vício formal do lançamento, nos termos do artigo 16 da Lei nº 10.094/2013, devendo ser realizado novo procedimento fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros da **1ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º nº 93300008.09.00001745/2013-56, lavrado em 18 de outubro de 2013, contra a empresa CARREFOUR COMERCIO E INDÚSTRIA LTDA., condenando-a ao crédito tributário no valor de R\$

9.856,26 (nove mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e vinte e seis centavos) em decorrência da aplicação de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória, por infringência ao art. 119, XV; art. 119, VIII, c/c art. 276, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, arremada no art. 85, VI, II, da Lei nº 6.379/96.

Por oportuno, mantenho cancelado por indevido, o crédito tributário no montante de R\$ 721,40, referente à multa por descumprimento de obrigação acessória, referente à acusação de descumprimento de exigência fiscal, registrando-se o direito de a Fazenda Estadual realizar um novo procedimento acusatório, em função do vício formal, segundo razões expressas no voto.

Ressalvamos que todas as publicações, intimações e demais notificações de estilo devem ser realizadas, conforme solicitações, em nome dos advogados constantes a peça defensiva, explicitados à folha 1.814 do processo, advogados URBANO VITALINO DE MELO NETO, inscrito na OAB/PE sob o nº. 17.700, e ALEXANDRE GOIS DE VICTOR, inscrito na OAB/PE sob o nº 16.379, com seus respectivos endereços, constantes do timbre da peça.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de fevereiro de 2018.

Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 1ª Câmara, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA e AUREA LUCIA DOS SANTOS SOARES VILAR (Suplente).

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário, interposto contra decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001745/2013-56, lavrado em 18 de outubro de 2013, contra a empresa CARREFOUR COMERCIO E INDÚSTRIA LTDA., acima qualificada, constando as seguintes acusações:

DESCUMPRIR EXIGÊNCIA FISCAL (ESTABELECIMENTO C/ FATURAMENTO MENSAL SUPERIOR A 300 UFR/PB) >> O contribuinte está sendo autuado por descumprir exigências fiscais contidas na legislação tributária.

“NOTA EXPLICATIVA: O CONTRIBUINTE DEIXOU DE ATENDER SOLICITAÇÕES PROMOVIDAS PELO FISCO PARA A EXIBIÇÃO/ENTREGA DE DOCUMENTOS FISCAIS, CONFORME NOTIFICAÇÕES ANEXAS, CONTITUINDO EMBARAÇO AÇÃO FISCAL (REF. NOTAS FISCAIS).”

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS >> O contribuinte está sendo autuado por descumprimento de obrigação acessória por ter deixado de lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios.

“NOTA EXPLICATIVA: FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS CONFORME DEMONSTRATIVOS E DOCUMENTOS ANEXOS, EM OPERAÇÕES INTERNAS E INTERESTADUAIS.”

De acordo com a referida peça acusatória a autuada ficou sujeita ao recolhimento do crédito total de R\$ 10.386,02, em decorrência da aplicação de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória, por infringência ao art. 119, XV; art. 119, VIII, c/c art. 276, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, arrimada no art. 85, VI, II, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios constam anexados à exordial, fls. 25 a 31, dos autos.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, em 8.11.2013, pessoalmente, conforme ciência do Auto de Infração, fl.5, a autuada apresentou defesa tempestiva, em 10.12.2013, fls. 33 a 124, onde, em breve introdução, alega a tempestividade do recurso e procede aos seguintes argumentos:

Advoga nulidade do auto de infração por irregularidades do lançamento, *afronta à ampla defesa e ao contraditório e carência das necessárias precisões no apontamento das supostas infrações cometidas* pela reclamante, ausência de demonstração dos critérios adotados para aplicar a multa mais gravosa do inciso VI do art. 85 da Lei nº 6.379/96.

Suscita caso de *decadência de parte do crédito* objeto do auto de infração, referente ao período de janeiro a outubro de 2008.

Solicita a realização de perícia e/ou diligência fiscal.

Prosseguindo, quanto às questões meritórias requer que seja decretada a total nulidade ou mesmo improcedência do auto de infração.

Por fim, requer que todas as publicações, intimações e demais notificações de estilo sejam realizadas, exclusivamente e independentemente de outro causídico ter realizado algum ato processual nestes autos, em nome dos advogados constantes a peça defensiva, explicitados em reclamação, assim discriminados: advogados URBANO VITALINO DE MELO NETO, inscrito na OAB/PE sob o nº 17.700, e ALEXANDRE GOIS DE VICTOR, inscrito na OAB/PE sob o nº 16.379, com seus respectivos endereços, constantes do timbre da peça.

Em contestação, fls. 126-148, os autores do feito, rebatem as alegações da reclamante quanto à nulidade do auto de infração.

Entendem que os procedimentos realizados pela fiscalização não violaram preceitos ou princípios constitucionais, que o lançamento feito no curso do exercício de 2013 não foi alcançado pela decadência, pois essa só viria a ser materializar a partir do primeiro dia do ano de 2014, para os fatos geradores ocorridos no exercício de 2008.

Informam que ficam impedidos de reconhecer os argumentos apresentados pela defesa diante da falta de contraprovas, uma vez que as alegações defensivas para serem aceitas necessitariam estar acompanhadas de documentos comprobatórios.

Por fim, reiteram a liquidez do crédito tributário lançado no auto de infração, defendendo que o mesmo foi lavrado dentro da mais absoluta legalidade.

Com informação de antecedentes fiscais, fls.150-152, todavia sem reincidência, os autos foram conclusos e aportados na instância “*a quo*”, onde foram encaminhados à Repartição Preparadora, em medida de diligência, para que fossem cumpridas providências no sentido de ser dada a oportunidade de comprovar as alegações apresentadas.

Em ato contínuo, foi solicitado à fiscalização que procedesse à lavratura do Termo Complementar de Infração, para o período de junho/2011, quanto à acusação de falta de lançamento de notas fiscais, diante da constatação de quatro documentos fiscais não lançados para o período.

Em atendimento ao art. 43 da Lei nº 10.094/13, foi lavrado Termo Complementar de Infração, às fls. 174, no valor de R\$ 191,64, com a finalidade de complementação do crédito tributário. A atuada tomou ciência do referido Termo, conforme se verifica às fls. 174, todavia não apresentou impugnação ao mesmo.

Em nova diligência, fl. 180 e 181, na busca da Verdade Material e em atendimento aos princípios do contraditório e ampla defesa, os autos retornaram aos autuantes para que estes realizassem nova auditoria junto ao contribuinte, diligenciando e concedendo prazo, para que este tenha oportunidade de apresentar provas documentais capazes de comprovar o registro das notas fiscais denunciadas e/ou , se for o caso, comprovar a não entrada das notas fiscais e suas mercadorias.

Em informação fiscal, fls. 183 e 184, visando o cumprimento da diligência determinada, os autores do feito relatam que a impugnante, após levantamento interno, concluiu que não há documentos adicionais a apresentar, de modo que a análise processual deve recair sobre a documentação, já constante dos autos, acostam cópia de documento, fl. 189, emitido pelos advogados constituídos através de instrumento procuratório já anexo aos autos.

Com informação de não haver reincidência para as acusações em tela, conforme fls. 150 - 152, os autos conclusos retornaram à GEJUP e foram distribuídos à julgadora fiscal, Rosely Tavares de Arruda, que em seu julgamento decidiu pela *parcial procedência* do auto de infração, fls. 191-205, condenando a atuada ao crédito tributário no valor de R\$ 9.856,26 (nove mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e vinte e seis centavos). Ao tempo em que cancelou, por indevido, o crédito tributário no montante de R\$ 721,40, referente à multa por descumprimento de obrigação acessória, conforme sentença assim ementada:

“PRELIMINAR. DECADÊNCIA AFASTADA. EXIGÊNCIA FISCAL PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS, COM PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. ERRO QUANTO À DESCRIÇÃO DOS FATOS E À NORMA LEGAL INFRINGIDA. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

A existência de erro quanto à descrição dos fatos e à norma legal infringida na peça acusatória

configura vício formal do lançamento, nos termos do artigo 16 da Lei nº 10.094/2013, devendo ser realizado novo procedimento fiscal.

Não foram apresentadas provas capazes de elidir a denúncia referente à falta de lançamento de notas fiscais no livro Registro de Entradas.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.”

Seguindo os trâmites processuais, sem recurso hierárquico, deu-se à atuada regular ciência da decisão monocrática, via Aviso de Recebimento, em 29/8/2016 (fl. 208), a qual recorre, tempestivamente, a esta Corte de Julgamento (peça recursal de fls. 209-238), apresentando as seguintes razões de sua irresignação quanto aos itens que seguem, resumidamente, a seguir relatados.

Discorre sobre a tempestividade do Recurso Voluntário e faz um relato sobre o julgamento da instância “a quo”.

No que diz respeito às preliminares, suscita nulidade e a decadência de parte do crédito objeto do auto de infração.

Repisam alegações constantes da reclamação, cerceamento do direito de defesa quanto à infração nº2, improcedência da segunda acusação, visto que algumas notas fiscais foram devidamente registradas e as demais mercadorias retornaram ao fornecedor sem o ingresso no estabelecimento.

Diante de todo o exposto, requer que seja dado integral provimento ao recurso.

Deve-se observar que todas as publicações, intimações e demais notificações de estilo sejam realizadas, exclusivamente e independentemente de outro causídico ter realizado algum ato processual nestes autos, em nome dos advogados constantes a peça defensiva, explicitados à folha 1814 do processo, advogados URBANO VITALINO DE MELO NETO, inscrito na OAB/PE sob o nº 17.700, e ALEXANDRE GOIS DE VICTOR, inscrito na OAB/PE sob o nº 16.379, com seus respectivos endereços, constantes do timbre da peça.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na conduta infracional da autuada, CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., já qualificada nos autos, que teria consistido no cometimento de infrações, conforme acima relatadas.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Com efeito, sabe-se que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se deduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

“Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.”

Assim, reiteramos que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, que serão, devidamente, transcritos e analisados na análise do mérito, e ainda, foram oportunizados ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual, *exceto no caso* da acusação de descumprir exigência fiscal (estabelecimento c/ faturamento mensal superior a 300 UFR/PB), cujas considerações faço a seguir.

Prosseguindo, corroboro com o entendimento da instância prima, ao excluir do libelo a acusação de *descumprir exigência fiscal (estabelecimento c/ faturamento mensal superior a 300 UFR/PB)*, pois em nota explicativa, os autores do feito deixam claro que o contribuinte não atendeu à solicitação da fiscalização para que exibissem/entregassem documentos fiscais, fato este que levou à caracterização da ocorrência de embaraço à fiscalização (artigo 85, V, da Lei nº 6.379/96).

A imprecisão na descrição da infração e o equívoco quanto o enquadramento legal descrito no auto de infração, leva-nos ao entendimento de que estamos diante de caso de nulidade de acordo com o que dispõe o art. 17, da Lei nº 10.094/2013.

Logo, neste sentido, corroboro com o entendimento da instância prima, assim vejamos:

“Assim, faz-se mister reconhecer a nulidade do lançamento tributário para a acusação de descumprimento de exigência fiscal, cancelando o crédito tributário no valor de R\$ 721,40 para a penalidade imposta na exordial.”

Ressalvando à Fazenda a realização de um novo lançamento com a correta descrição do fato infringente e perfeito enquadramento legal.

Ato contínuo, necessário se faz examinar questionamento dispostos no *recurso voluntário*, fls. 210-220, acerca de posicionamento explícito para reforma da decisão, senão vejamos:

Inicialmente a recorrente se debruça sobre o instituto da *decadência*, o qual se traduz, em linhas gerais, como sendo a perda do direito, por parte da Administração Tributária - sujeito ativo de determinado tributo, por intermédio de sua autoridade competente, de promover o lançamento tributário.

É com o lançamento, que a obrigação tributária se torna líquida e certa, surgindo, assim, o crédito tributário.

Este consiste em um dos pontos de maior relevância para a segurança jurídica, não permitindo o diferimento, ao longo do tempo, do dever de agir da autoridade administrativa, promovendo a estabilização da relação Fazenda Pública x Contribuinte.

Assim, este instituto jurídico tem o condão de impedir que as relações jurídicas perdurem *indefinidamente*, sem termo final, dando-lhes maior segurança jurídica.

O CTN trata da decadência em seu art. 173, estipulando o prazo e nos seus incisos, de forma geral, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial do direito do Estado em efetuar o lançamento tributário, abaixo transcrito:

“Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Também o CTN, por outro lado, no artigo 150, § 4º, estipula o prazo de cinco anos para a Fazenda Pública se pronunciar a respeito da homologação, caso a lei não fixe outro prazo:

“Art. 150 – (...)

§ 4.º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.’

Este último reporta um prazo concedido à Fazenda Pública, considerando os casos em que houver a participação efetiva do contribuinte, na apuração e recolhimento do imposto.

Contudo, aqui se faz necessário enfatizar que o ICMS – imposto em análise – está sujeito ao lançamento por homologação, aquele em que o próprio contribuinte apura, informa e recolhe o tributo antecipadamente sem prévio exame do Fisco. O Estado disporia então do prazo de cinco anos para dizer se concorda ou não com o valor pago pelo contribuinte, concordando dentro desse prazo, ocorreria sua homologação expressa; se não se manifesta nesse prazo, ocorreria à homologação tácita; e ainda, se não concorda deve promover dentro desse prazo o lançamento de ofício (auto de infração) para cobrança do imposto declarado e não recolhido ou da diferença não paga.

Assim, neste aspecto, torna-se relevante a análise de qual seria o termo inicial, nos casos de homologação, para efeito da contagem do prazo da decadência na esfera tributária. Neste interim, necessário se faz ressaltar as disposições do Ordenamento Processual Tributário do Estado da Paraíba, aprovado pela Lei nº 10.094, de 27 de Setembro de 2013, que consagrou o prazo da decadência nos seguintes termos:

“Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.

§ 2º Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador. (g.n)”

É possível verificar que a instância especial desta Pasta também já se pronunciou neste sentido, conforme vejamos adiante:

“Decisão nº 002/2013 – SER

Recurso Hierárquico nº 002/2013

Processo nº 0981242010-0

INSTÂNCIA ESPECIAL. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ESTOQUE DECLARADO A MENOR. DECADÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

Já se encontra solidificada a tese majoritária de que se aplica o § 4º do art. 150 do CTN ao lançamento suplementar decorrente de pagamento a menor de imposto sujeito a lançamento por homologação.”

No caso *sub judice*, em se tratando das denúncias que repercutem a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, não teria como a autoridade administrativa tomar conhecimento daquilo que, segundo a denúncia descrita, não foi declarado pelo sujeito passivo, aplicando-se, assim, o prazo da regra geral do art. 173, I, do CTN, acima transcrito.

Logo, os créditos tributários lançados no exercício de 2008, referentes a estas acusações não foram atingidos pela decadência, pois, só estariam decaídos em 1º de janeiro de 2014. Para as demais denúncias, aplicar-se-ia a norma estabelecida pelo art. 150, §4º, do CTN.

Esse, inclusive, é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que proclamou, *se não houver pagamento é aplicável o prazo do art. 173, do CTN. E caso haja pagamento, ou pagamento a menor, aplica-se o prazo de cinco anos contados do fato gerador, na forma do art. 150, §4º, do*

mesmo diploma. Em 26 de outubro de 2011, o STJ mais uma vez reitera a sua inteligência, conforme o julgado abaixo:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. DECADÊNCIA. PRAZO PARA A CONSTITUIÇÃO DE DÉBITO PELA FAZENDA ESTADUAL. PAGAMENTO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE SUPOSTO CREDITAMENTO INDEVIDO. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 973.733/SC).

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento aos embargos de divergência pelos quais a contribuinte suscita dissenso pretoriano acerca da contagem do lapso decadencial para o lançamento de ofício tendente a cobrar as diferenças de crédito de tributo sujeito a lançamento por homologação pago a menor em decorrência de creditamento indevido.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 973.733/SC, realizado nos termos do art. 543-C e sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, sedimentou o entendimento de que o art. 173, I, do CTN se aplica aos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou, quando, a despeito da previsão legal, não há o pagamento, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação.

3. "[...] ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN" (AgRg nos EREsp. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 10.4.2006).

4. Com efeito, a jurisprudência consolidada por esta Corte dirime a questão jurídica apresentada a partir da existência, ou não, de pagamento antecipado por parte do contribuinte. Para essa finalidade, salvo os casos de dolo, fraude ou simulação, despicando se mostra indagar a razão pela qual o contribuinte não realizou o pagamento integral do tributo.

5. A dedução aqui considerada (creditamento indevido) nada mais é do que um crédito utilizado pelo contribuinte decorrente da escrituração do tributo apurado em determinado período (princípio da não cumulatividade), que veio a ser recusada (glosada) pela Administração. Se esse crédito abarcasse todo o débito tributário a ponto de dispensar qualquer pagamento, aí sim, estar-se-ia, como visto, diante de uma situação excludente da aplicação do art. 150, § 4º, do CTN.

6. Na espécie, o acórdão que julgou o recurso especial foi claro ao consignar que houve pagamento a menor de débito tributário em decorrência de creditamento indevido. Dessa forma, deve-se observar o disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1199262/MG, Rel. MIN. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 07/11/2011)”

É sabido que, sobre a matéria, o entendimento ora exposto é pacífico em nossa Corte de Justiça Fiscal, em se tratando de omissões de saídas, aplicar-se-á a regra do art. 173, I do CTN, como se verifica do Acórdão, *in verbis*:

“CARTÃO DE CRÉDITO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. INFRAÇÃO CONFIGURADA. DECADÊNCIA DE PARCELA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REDUÇÃO DA PENALIDADE PELA APLICABILIDADE DE LEI MAIS BENÉFICA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Quando as vendas de cartão de crédito declaradas pelo contribuinte são inferiores aos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito, surge a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Decadência de parcela do crédito tributário pela aplicação do art. 173, I do CTN, tendo como termo inicial de contagem o primeiro dia do exercício subsequente ao que deveria ter sido efetuado o lançamento.

Aplicam-se ao presente julgamento as disposições da recente legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento- Lei nº. 10.008/2013.

Acórdão 341/2014

CONS.^a DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.”

Preliminar de nulidade. Nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista a inexistência de indicação precisa e individualizada da irregularidade na constituição do lançamento tributário.

Na sequência, urge também, adentrar no proclame da recorrente, quando advoga que haveria cerceamento do direito de defesa e iliquidez do crédito decorrente de irregularidade na constituição do lançamento tributário em face da ausência de indicação precisa e individualizada da alínea do inciso II, do art. 85, da Lei nº 6.379/96, gerando dúvidas quanto à ilicitude praticada.

Neste campo, quanto ao referido tema, corroboro com as razões fundamentais apresentadas pela instância *a quo* quanto a não aceitação do pedido formulado, pois diante da descrição da infração e do enquadramento legal contidos na peça basilar para a acusação de descumprimento de obrigação acessória pela falta de lançamento de notas fiscais, verifica-se não existirem dúvidas quanto ao ilícito praticado, inclusive, a recorrente apresenta justificativas com o intuito de afastá-lo, entre elas, a de que muitas das notas fiscais estariam registradas regularmente nos livros próprios.

E assim se posiciona o julgador monocrático:

“Sendo proposta a penalidade pela infração, o fato da peça basilar não ter indicado a alínea “b” do inciso II, do art. 85, esta imprecisão não é motivo suficiente para configurar cerceamento do direito de defesa tampouco iliquidez do crédito tributário, pois a natureza da infração encontra-se bem

determinada, não havendo a possibilidade de dúvidas a respeito do ilícito praticado e das normas infringidas, inclusive, não podendo, in casu, falar-se em aplicabilidade do art. 112 do CTN.”

Esta razão se infere, uma vez que o lançamento em questão foi procedido consoante às cautelas da lei, não havendo casos de nulidade de que tratam os artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, ocorrendo à subsunção dos fatos às normas, não havendo casos que possam ensejar a nulidade do feito fiscal.

Assim sendo, considero acertada a decisão do julgador singular em indeferir o pedido da recorrente, inclusive pelo fato de que a autuada não demonstrou qualquer vício ou incerteza na apuração realizada que viesse a implicar na necessidade de melhor esclarecimento dos fatos postos, tendo sido *concedidas todas as oportunidades de apresentar contraprovas ao libelo.*

Exigência de multa por “presunção”

Neste tópico, em relação à delação de *falta de lançamento de Notas Fiscais no Livro Registro de Entrada*, especificamente à questão posta pela autuada, no sentido de que *“ não podem prosperar autuações com base em presunções, quando deve prevalecer o perceptivo da legalidade, tranquilizando o contribuinte de que não será exigido senão o previsto em lei, “in casu, apenas está presumindo, sem provas consistentes (art. 142 do CTN).”*

Neste caso, vejo ser descabida essa alegação, pois ao nos debruçarmos, na acusação em questão, trata-se exigência fiscal referente à multa por descumprimento de obrigação acessória.

A obrigação acessória se estabelece no interesse de possibilitar ao Fisco maior controle da arrecadação e fiscalização de tributos. Nesse norte, o CTN prevê *a criação de prestações positivas e negativas, penalizando o infrator em caso de descumprimento*, conforme estabelecem os artigos 113 e 115, daquele diploma legal, verbis:

“Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 2º A obrigação acessória decorrente da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.”

“Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.”

Assim sendo, se o contribuinte não registrar as notas fiscais de entrada de mercadorias no Livro de Registro de Entrada, caracterizada estará a infração fiscal, por descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 119, VIII, do RICMS/PB, disciplinando os procedimentos a serem adotados, nos termos do art. 276, tratando-se de fato conhecido, não lançar simplesmente.

Logo, aqueles que descumprirem tais determinações estarão sujeitos à penalidade prevista no art. 85, II, da Lei 6.379/96. Dessa maneira não se tem o que falar em descumprimento de obrigação acessória, *embasada em simples presunção*.

Assim sendo, rejeita-se o tema suscitado.

Quanto à *questão meritória*, o descumprimento de obrigação acessória encontra-se estatuído na norma inserta nos artigos 119, VIII, e 276 do RICMS, *in verbis*:

Art. 119. São obrigações do contribuinte:

(...)

VIII – escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes dos Capítulos próprios deste Regulamento.

Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação.

A inobservância das normas supracitadas enseja a aplicação de multa acessória no valor de 03 (três) UFR-PB, conforme dispõe o art. 85, inciso II, alínea “b” da Lei nº 6.379/96, senão vejamos:

Art. 85. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso I, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

II – de 03 (três) UFR-PB:

(...)

b) aos que, sujeitos à escrita fiscal, não lançarem as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios, por documento; (grifo nosso).

Buscando respaldar as afirmações aqui relatadas, deve-se observar que, especificamente no caso da acusação de falta de lançamento de notas fiscais no livro de Registro de Entradas, a nota fiscal, modelo 1, que se refere a operação interna, a cópia foi juntada aos autos, exceto as notas fiscais eletrônicas identificadas pelas respectivas chaves de acesso, não cabendo neste caso conceber a ausência de cópias das notas como elemento de prova da acusação.

Nesta toada, a empresa autuada advoga que não incorreu em nenhum ilícito, haja vista uma parte das notas fiscais denunciadas encontrarem-se lançadas no Livro de Registro de Entradas e as demais notas fiscais não terem sido registradas em razão de as mercadorias nelas consignadas não terem ingressado no seu estabelecimento, retornando ao remetente sem a entrega ao destinatário.

Ocorre que, quanto às alegações da autuada de que a acusação seria improcedente, ousou discordar de tal premissa, pois a simples negativa de aquisição ou de que não recebeu as mercadorias pela autuada, não invalidam as provas acostadas aos autos pela fiscalização. Existindo documentos probatórios da existência da ocorrência da operação comercial, cujo destinatário é a recorrente, caberá à mesma o ônus da prova.

Assim, corroboro com a decisão prolatada na instância “a quo”, sobre a legitimidade da acusação.

“Desta forma, diante de todo arcabouço probatório apresentado pelos fiscais autuantes e da falta de fatos e provas capazes de afastar o descumprimento da obrigação acessória, em decorrência da falta de registro de notas fiscais no livro de registro de entradas, mantemos o crédito tributário lançado na inicial e no Termo Complementar de Infração.”

Assim sendo, o deslinde da questão em tela não comporta maiores discussões, em que analiso a situação alegada com base nas provas e fatos trazidos pela fiscalização e convalidados nas informações contidas nos autos.

Razão, pela qual, considero correto o procedimento da auditoria, ficando o crédito remanescente assim constituído:

Infração	Data		Multa	Total
	Início	Fim		
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/01/2008	31/01/2008	472,5	472,5
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/02/2008	28/02/2008	713,88	713,88
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/03/2008	31/03/2008	239,31	239,31
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/04/2008	30/04/2008	80,16	80,16
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/08/2008	31/08/2008	82,23	82,23
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO	01/09/2008	30/09/2008	413,25	413,25

REGISTRO DE ENTRADAS

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/01/2009	31/01/2009	83,79	83,79
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/02/2009	28/02/2009	84,03	84,03
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/04/2009	30/04/2009	84,87	84,87
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/05/2009	31/05/2009	85,05	85,05
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/06/2009	30/06/2009	170,94	170,94
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/07/2009	31/07/2009	85,86	85,86
FALTA DE	01/11/2009	30/11/2009	260,19	260,19

LANÇAMENTO DE
NOTAS FISCAIS
NO LIVRO
REGISTRO DE
ENTRADAS

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/12/2009	31/12/2009	173,94	173,94
---	------------	------------	--------	--------

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/01/2010	31/01/2010	174,66	174,66
---	------------	------------	--------	--------

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/02/2010	28/02/2010	262,89	262,89
---	------------	------------	--------	--------

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/03/2010	31/03/2010	176,58	176,58
---	------------	------------	--------	--------

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/06/2010	30/06/2010	179,94	179,94
---	------------	------------	--------	--------

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/07/2010	31/07/2010	90,33	90,33
---	------------	------------	-------	-------

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/08/2010	31/08/2010	180,66	180,66
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/09/2010	30/09/2010	90,36	90,36
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/10/2010	31/10/2010	451,95	451,95
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/11/2010	30/11/2010	635,67	635,67
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/12/2010	31/12/2010	91,47	91,47
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/01/2011	31/01/2011	184,5	184,5
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS	01/02/2011	28/02/2011	464,1	464,1

NO LIVRO
REGISTRO DE
ENTRADAS

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/03/2011	31/03/2011	280,8	280,8
---	------------	------------	-------	-------

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/04/2011	30/04/2011	283,05	283,05
---	------------	------------	--------	--------

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/05/2011	31/05/2011	570,42	570,42
---	------------	------------	--------	--------

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/06/2011	30/06/2011	191,64	191,64
---	------------	------------	--------	--------

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/07/2011	31/07/2011	288,81	288,81
---	------------	------------	--------	--------

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/08/2011	31/08/2011	96,42	96,42
---	------------	------------	-------	-------

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/09/2011	30/09/2011	869,13	869,13
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/10/2011	31/10/2011	193,86	193,86
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/11/2011	30/11/2011	779,52	779,52
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/12/2011	31/12/2011	97,86	97,86
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS	01/06/2011	30/06/2011	191,64	191,64
DESCUMPRIR EXIGÊNCIA FISCAL (ESTABELECIMENTO C/FATURAMENTO MENSAL SUPERIOR A 300 UFR/PB)	01/10/2013	15/10/2013	0	0
TOTAL			9.856,26	9.856,26

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º n.º 93300008.09.00001745/2013-56, lavrado em 18 de outubro de 2013, contra a empresa CARREFOUR COMERCIO E INDÚSTRIA LTDA., condenando-a ao crédito tributário no valor de R\$ 9.856,26 (nove mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e vinte e seis centavos) em decorrência da aplicação de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória, por infringência ao art. 119, XV; art. 119, VIII, c/c art. 276, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n.º 18.930/97, arremada no art. 85, VI, II, da Lei n.º 6.379/96.

Por oportuno, mantenho cancelado por indevido, o crédito tributário no montante de R\$ 721,40, referente à multa por descumprimento de obrigação acessória, referente à acusação de descumprimento de exigência fiscal, registrando-se o direito de a Fazenda Estadual realizar um novo procedimento acusatório, em função do vício formal, segundo razões expressas no voto.

Ressalvamos que todas as publicações, intimações e demais notificações de estilo devem ser realizadas, conforme solicitações, em nome dos advogados constantes a peça defensual, explicitados à folha 1.814 do processo, advogados URBANO VITALINO DE MELO NETO, inscrito na OAB/PE sob o n.º. 17.700, e ALEXANDRE GOIS DE VICTOR, inscrito na OAB/PE sob o n.º 16.379, com seus respectivos endereços, constantes do timbre da peça.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de fevereiro de 2018.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora